

## 一八九五年オーストリア民事訴訟法の成立過程

上 田 理 恵 子

### 一 はじめに

一八七九年八月二二日に、オーストリアールハンガリー二重君主国ではエドゥワルド・ターフェ (Edward Taaffe, 1833-95) 内閣が誕生する。これは、国内で十年余り続いていた自由主義の時代 (Liberale Ära) の終焉を意味していた。それまで議会で主導権を握っていたドイツ系リベラル勢力は追い落とされて少数派となり、替わってチェコ、ポーランドなど各民族政党に代表される保守勢力が、「鉄の環」(Eiserner Ring) と呼ばれる連立政権を築いた。<sup>(1)</sup>

ターフェ内閣以降、一般に経済及び社会政策を方向づけていったのは、社会福祉思想である。隣国のドイツの

ビスマルク政権が一方で労働運動の弾圧を強化し、他方で労働者の歓心をかうために社会政策を進めていたが、ターフェ内閣もこの方針に倣ったと考えられる。一八八二年以後、有権者層の拡大が、資格条件たる財産額の引き下げによって漸次的にせよ実施される。労働者、手工業者、農村・都市部の小規模経営者の要求を政策に反映するために、選挙資格条件の緩和は必要不可欠の手續きであった。ターフェ自身による選挙制度の改革は一八九三年までで挫折するが、選挙権拡大という要求は時代の趨勢となり、一九〇七年にすべての成年男子国民を有権者とする普通平等選挙の実現にいたる。

参政権拡大の動きと並行して、社会政策の立法化も八十年代から目立つ。その皮切りとなったのは、一八八三

年の改正營業法<sup>(2)</sup>であるとされる。これによって、各種營業部門の認可数が増加したからである。<sup>(3)</sup>一八八五年の再改正により、労働条件に政府が関与することとなった。<sup>(4)</sup>

さらに、「鉱山労働における青少年・婦人の就労、一日あたりの就労時間、日曜休業に関する法律」(一八八四年)<sup>(5)</sup>、「災害保険加入強制に関する法律」(一八八七年)<sup>(6)</sup>、「労働者の疾病保険に関する法律」(一八八八年)<sup>(7)</sup>といった一連の労働者保護立法が成立していく。

一八九〇年代における普通選挙運動、社会立法化の動きは他のヨーロッパ諸国にも共通した現象であるが、これにオーストリアで特徴的であったのは、一見して社会の動きに厳正中立にみえ、高度に技術的であるため一般大衆の関心を惹きにくい民事訴訟の分野に、他国に先駆けて福祉国家の理念を反映した法典を作り上げたことにあった。

立法史の立場から、一八九五年のオーストリア民事訴訟法は、次の二点について注目されることが多い。第一には、一八七七年に成立したドイツ帝国民事訴訟法に対するアンチ・テーゼとして対比される点である。第二には、その実務上の実績が国内外で認められ、ドイツ民事

訴訟法の改正(一九二四年)、第一次世界大戦後の旧ハプスブルク帝国内諸国、北欧、ギリシア等、後の民事訴訟法に少なからぬ影響を及ぼした点である。大正一五年における我が国の民事訴訟法改正に際しても特に参考とされた法律の一つである。<sup>(8)</sup>

本稿で取り扱うのは一八九五年のオーストリア民事訴訟法の成立過程であるが、ここでは先に挙げた第一の点が問題となる。この民事訴訟のどのような性格が、なぜドイツ帝国民事訴訟法と対比されるのかという点だけでなく、そうした性格がどのようにして成立したかを明らかにすることが目的だからである。

## 二 自由主義的民事訴訟法

一九世紀の大半の時期について西欧諸国に広がった自由主義を、訴訟法の分野において具現化した代表とされるのは、フランス民事訴訟法(一八〇六年)、ハノーヴァー民事訴訟法(一八五〇年)、ドイツ帝国民事訴訟法(一八七七年)の三つであって、いずれも口頭主義、公開主義、証拠の認定における自由心証主義を標榜していたことで知られる。

自由主義の理念によれば、理性に基づいて行動する個人が判断を自由に下し、その判断の結果については自己責任を負うのが大原則である。この大原則を民事訴訟について当てはめてみると、裁判官の権限と当事者の権限の関係について、まず当事者の権限が拡大された方が望ましいことになる。従って「民事訴訟をもって権利を行使するか、するとしたらどのようにするか」について当事者の自己責任を認める処分権主義、事実関係とその解明のあり方を当事者に任せ、「裁判所は手を出さない」とする弁論主義が、尊重されることになる。さらに訴訟の進行について責任を負うのも主として当事者となる。ドイツ帝国民事訴訟法がこれらに立脚することは、草案第三章の序文でも認めているように、<sup>(19)</sup>手続き構造からも、数多くの個別規定からも明らかであった。

三大原則のうち証拠認定における自由心証主義については、必ずしも自由主義の要請として登場してきたのではなく、普通法訴訟における法定証拠主義のアンチ・テーゼとして近代的訴訟に求められていたに過ぎないのではないかと考える次第である。むしろこの原則を徹底させることは裁判所の立場を強化することに繋がりうるため、

自由主義者の立場としてはこの原則を制限的に適用する必要があったのではないだろうか。というのも、ドイツ帝国民事訴訟法によれば、一方では裁判官の自由な証拠認定という原則を自由主義的・近代的訴訟の三大原則の一つとして認めておきながら（二五九条）、他方で当事者宣誓制度を導入したことである（三九一条以下、七一条以下、四一〇条以下）。宣誓に形式的証拠能力を認めたことによって、宣誓の対象とされた事実については、裁判官の自由な心証によらずに当該事実が真実か不真実かが確定されてしまうからである。

公開主義と口頭主義もリベラル勢力からの政治運動で要求項目とされ、ドイツ帝国民事訴訟法では徹底して実現が図られた訴訟原則である。審理が正しく行われているか、公権力による不当な介入はないか、裁判所への信頼と司法のコントロールのために、婚姻事件・親子事件の場合を除いて審理を公開することは自由主義的な訴訟にとってきわめて重要な課題であった。口頭審理方式もまた、公開裁判、判決裁判官の面前における対審という直接主義と結びつき、当事者の自由な弁論が、適正・迅速な裁判の実現を導くとする意図のもとに確立されたも

のであった。<sup>(11)</sup>

自由な個人が訴訟を進行し、その結果については自分で責任を負う以上、裁判所には消極的な立場でいることが要求される。自由主義的訴訟の特徴を端的に言い表しているのが、ルドルフ・フォン・イエーリング (Rudolf von Jhering, 1818-1892) に代表される「権利のための闘争」という表現である。裁判は自力救済に替わる「様式化された決闘」である。当事者は、自らの責任を負い、理性に従って判断し行動する、自由な一市民である。裁判所は、この自由な市民間の「決闘」が公平に行われるように見守る審判の役目に徹しなければならず、積極的な介入によって個人の権利を侵害してはならない、というのが当時好んで用いられた理論であった。<sup>(12)</sup>

三つの訴訟法のなかでも当時の自由主義的な法治国家の国家像に、訴訟法のみをもって為しうる限界まで近づいたと評価されているのは、ドイツ帝国民事訴訟法であった。<sup>(13)</sup>ところが、自由主義の理念に忠実であったことがかえって訴訟運営の妨げとなり、制定後間もなくの一八八二年には、早くも改正が検討されはじめていた。<sup>(14)</sup>

### 三 オーストリア民事訴訟法

先に列挙した自由主義的民事訴訟法の諸特徴と照合した場合、一八九五年のオーストリア民事訴訟法にはそれらとの相違点が明らかである。

まず、裁判所と当事者の権限配分について、裁判所の権限がドイツ法と比べて格段に強くなっている。裁判官には訴訟の促進を目的として訴訟指揮権が認められ(一八〇条)、事実の陳述や証拠の提出をさせたり、不十分な提出物については、これを補充させなければならぬという釈明義務を負い、事実の確定のためには職権調査証拠調べをなさねばならない(一一八〇条、一八三条)。当事者の主張事実や証拠申し立てであっても、訴訟の引き延ばしを目的としたり、裁判所が必要と認めない場合にはこれらを排斥することができる(例えば一七九条一項、二七五条二項、二七八条二項、三〇九条など)。送達、弁論期日の決定や延長など、訴訟の進行についても、職権主義が全面的あるいは部分的に導入されている(七八条、一一八条、一三四条、一八一一条二項、二七九条)。当事者の権限が認められても、「法律に別段の定めがな

い場合」へと制限されている(例えば一三〇条)。さらに当事者には真実義務が課され(一七八条)、当事者宣誓に替えて当事者尋問が導入されたことは(二七一条以下)、実体的真実発見が訴訟の目的であることを明らかにしている。

ここでは特徴的な条文を例示しただけであって網羅できていないが、少なくともオーストリア民事訴訟がドイツ帝国民事訴訟法と異なり、かなりの程度に当事者の自由を制限し、裁判所の後見的役割を積極化していることがうかがえるはずである。

これらの諸規定は、「社会的法治国家の最初の民事訴訟法」<sup>(15)</sup>としての特徴が条文に反映された結果にはかならない。オーストリア民事訴訟法とドイツ帝国民事訴訟法との対立は、自由主義と福祉主義の対立の民事訴訟法への投影として理解することができる。

次に検討されるのは、こうした内容を盛り込んだ訴訟法がどのようにして成立していったかである。

#### 四 フランツ・クラインの訴訟観

一八九〇年から九一年にかけて、オーストリアの「法

律雑誌」(Juristische Blätter)に「Pro futuro (未来に向けて)」と題された連載論文が発表された。著者のフランツ・クライン(Franz Klein, 1854-1926)はウィーン大学で民事訴訟法の私講師(Privatdozent)兼事務局長(Kanzleidirektor)を勤めていた。<sup>(16)</sup>学者としてはまだ無名であったクラインにとって、この論文は、オーストリアハンガリー帝国民事訴訟法の起草者へと一躍拔擢され、近い将来には司法大臣となる契機をもたらした論文であった。同時に、当時の司法・立法界にとっでは、民事訴訟法典改正の度重なる挫折の後、十年近く<sup>(17)</sup>続いてきた沈滞を打開する効果があった。

まず序論でクラインは、法曹界の大多数が、立法院における従来の民事訴訟法改正作業を支援してこなかった、あるいはできなかったことを批判している。というのも、「それ自体では至福をもたらすわけではない三対」<sup>(18)</sup>すなわち口頭主義、公開主義、証拠における自由心証主義の原則を導入することのほか、何ら改正にむけての具体的方針がたっていないからである。法律家たちがこのように沈黙していることが、立法院の側には訴訟改革を延期する口実となっている、というのである。<sup>(19)</sup>現状を打

開するために、これまで沈静化していた議論を再び再燃させようというのが、この論文の主な目的とされている。続いて、クラインが改革を必要と考える問題領域が、①事実関係確定に際しての裁判官の協力、②訴訟当事者双方の保護、③裁判所が却下する抗弁、④訴訟促進の手段、⑤単独裁判官の面前における口頭主義、⑥治安裁判所のオーストリアへの導入、の六章に分けて示されている。

これらの各章に呈示された数々の構想こそが、近い将来クラインによって起草されることとなる民事訴訟法案の基礎となったのはいうまでもない。ただし、どのような訴訟をどのような方法でクラインが実現しようとしたかをより明確にするには、後年に出版された彼の著作もあわせて参照することが必要であると考える。なぜなら、*Pro futuro*<sup>(20)</sup>では前述の目的を優先するため、クライン自身の提言は比較の後方におしとどめられ、随所に散在しているくらいがあるからである。クラインの訴訟理念が簡潔にまとめられているのは、むしろドレスデンでの講演「訴訟における時代思潮」(一九〇一年)<sup>(20)</sup>や著書『実務民事訴訟法講義』(一九〇〇年)<sup>(21)</sup>、死後出版された『オーストリア民事訴訟』(一九二七年)<sup>(22)</sup>においてである。

クラインにあっては、訴訟はもはや「自己の権利実現」の手段でなく「社会組織の循環障害」という厄介な障害物である。「よく遂行され、正しく裁判されたどの訴訟も、法の勝利である。しかし、国家や社会、政治や国民の福利、倫理文化や人間愛にとっては、強制や摩擦無しに、誠実に履行された一つの法律行為の方が、非のうちどころのない百の訴訟よりも、比べようもないほど多くの利得である。」<sup>(23)</sup>かつてのプロイセンのフリードリヒ大王同様、クラインも訴訟を社会悪とみなしている。すなわち、訴訟にいたるほとんどもすべての争いは、社会的単位をなす労働や取り引き上の結びつきを紛糾させ、それが大量現象となると、社会という組織体の循環障害、人体でいうなら疾病あるいは創傷にあたるというのである。<sup>(24)</sup>人間の場合と同様、社会の病気や怪我也速やかに治癒されねばならない。ここにおいて、クラインによれば薬にあたるのが実体法であり、医者役目を果たすのが訴訟である。<sup>(25)</sup>さらには、病気や怪我の治癒と同様、訴訟においても望まれるのは、可能な限り速やかな、正しい解決である。この目的を達するために、訴訟は国家にとって福祉制度の一環でなくてはならない、とするのが

クラインの結論である。

訴訟について、国家が社会政策上心掛けねばならないことは、訴訟を「普通の人々 (gemeine Männer) にとってできる限り近づきやすい司法制度<sup>(26)</sup>」にするとということである。そのためには、訴訟に関わる人々の実際上の精神的、経済的、社会的能力および条件の中に存する差異を調整するように努めることである。この諸条件の差異を調整するためは、いきおい経済的弱者である一般大衆への配慮が必要となってくる。それというのも、経験上、訴訟が社会の「循環障害」をもたらせば、大資本家など裕福な人々とは、比べものにならないほど大きな損害を蒙るのは、これらの経済的弱者に属する人々にはかからないからである。<sup>(27)</sup>

こうした理念を実現する手段としてクラインが採用したのは、裁判官の権限を強化することであった。法律上の紛争を裁判所の面前に持ち出すか否かは当事者の自由であるが、ひとたび訴訟手続きが始まった以上、手続きの進行について絶対的な当事者主義に陥ることは訴訟を墮落させるとして、クラインは否定する。<sup>(28)</sup> 訴訟進行と訴訟資料は裁判官に委ねられ、紛糾した法律関係を迅速か

つ正確に正常化することが求められたのである。そのために貢献すると考えられたのが、当事者の真実義務と裁判官の実体的な訴訟指揮義務であった。こうして、訴訟資料の収集における裁判官の積極的な協力義務が、クラインの訴訟改革では中核となる。<sup>(29)</sup>

裁判については、実体的真実に合致し、かつ現実に求められている救済に間に合うように下されなければならぬ。したがって、公的利益のために対立当事者に対しては、いかなる引き延ばしあるいは訴訟妨害を認めてはならない、と考えられている。<sup>(30)</sup>

## 五 クラインによる訴訟法案

クラインの“Pro futuro”は、まず当時のオーストリア財務大臣エミール・シュタインバッハ (Emil Steinbach, 1846-1907) の目に止まった。シュタインバッハは、一八九一年の財務大臣就任前、一八八〇年代に成立した労働者保護立法その他の社会立法作業に直接関わってきた法経済学者かつ官僚である。<sup>(31)</sup> クラインの訴訟理念に共鳴したのもっともに思える。

シュタインバッハは司法大臣フリードリッヒ・シェー

ンボルン (Friedrich Graf Schönborn, 1841-1907) に短い手紙を送り、クラインが民事訴訟立法作業について期待できる人物である、と簡潔に伝えたという<sup>(32)</sup>。この提案は直ちに受け入れられ、一八九一年にクラインは、司法省から民事訴訟法の起草を任されることとなった。

一八九三年三月二〇日、裁判管轄法 (Jurisdiktionsnorm)、『民事訴訟 (Zivilprozessordnung)』、『民事執行法 (Exekutionsordnung)』の三つの草案が政府法案として注釈を付され、衆議院に提出された。クラインが起草に着手して二年足らずのことである。起草に際しては、ほぼ独力で仕上げられ、司法省内の委員会でもほとんど内容の変更は認められていない。

クラインの草案は、基本的には自由主義的民事訴訟法の代表であるドイツ帝国民事訴訟法の提示した訴訟原則を受け継いでいる。さまざまな点について、自らに先立つ諸法典の中でもっとも近代的なこの法典から受け継ぐべき点が多かったことも、また衆目の一致して認めるところであった<sup>(33)</sup>。オーストリア民事訴訟法も、基本的にはドイツ帝国民事訴訟法と同様の諸原則を掲げているので

ある。さらには、例えば一八九〇年六月二二日の営業裁判所に関する法律 (Das Reichsgesetz betreffend die Gewerbegerichte) や一八九〇年六月二二日の仲裁裁判所に関する勅令 (Die Kaiserliche Schiedsgerichtsordnung) といったように、最近のドイツの法律で確立された諸原則と、オーストリア訴訟法との類似性も指摘<sup>(34)</sup>されている。

にもかかわらず、クラインの訴訟法が自由主義的訴訟と区別される理由は、絶対視されるくらいがあった既存の訴訟原則を新しい視点から相対化したことにある。その好例が口頭主義や直接主義に対する扱いである。どちらについても訴訟原則自体が目的ではなく、訴訟の迅速化や実体的真実発見を達成するための手段であることをクラインは強調している<sup>(35)</sup>。そのため、区裁判所における手続きでは、当事者の質問権 (Fragerecht)、『裁判所による訴訟指揮や釈明義務について口頭主義、直接主義が前提とされているのである。その一方、準備書面の提出や口頭弁論調査の義務づけによって、さまざまな変更が生じた場合や上訴審においても訴訟資料を維持できるように努めている。

クラインの草案に認められる新しい制度、すなわち集中審理方式や裁判官の積極的役割、当事者の真実義務、

当事者尋問制度についても、決して新しい制度の創造ではなくして既存の、あるいは過去に忘れられていた諸制度の見直しと再構成が主流となっていることがわかる。

というのも、これらを個別にみると、大部分はかつての諸訴訟法に存在したのだからである。かつては非難された訴訟原則も含めて、さまざま訴訟法の諸制度が、クラインによって「模範的なかたちに再評価され、改善され」て新しい訴訟法に盛り込まれたのである。

クラインの草案で中核となる裁判官の協力義務の手法とされたのは、一七九三年に成立したプロイセン一般裁判所規則であった。この中では、すでに裁判官による後見的役割が強調されている。<sup>(38)</sup> 当事者に真実義務を課すことも、明文規定をおいたのはプロイセン一般裁判所規則であるというが、このほかオーストリアの一般裁判所規則（一七八一年）においても前提とされている。もっとも、クラインの草案が直接的に参考としたのは、一八四五年一月二四日の少額事件略式手続法（Hofdekret über das Summarische Verfahren bei geringfügigen

Streitwerten）第二五条一項に明文化された規定であると思われる。

証拠方法として当事者本人が尋問を受けるといふ制度は、フランスやドイツで採用された当事者宣誓制度に替わるものであった。これも、すでにユリウス・グラーサ

ー（Julius Glaser, 1831-1885）が起草した少額事件手続法（Das Gesetz vom 27. April 1873 über das Verfahren in geringfügigen Rechtssachen）で、<sup>(39)</sup> 英国の制度を模範としながら導入されていた（五三条以下）。

一般裁判所規則をはじめ、既存のオーストリアの諸法を顧みることにまたクラインは吝かでなかったようである。たとえば裁判所の管轄は既存の秩序に従って割り当てられている。また送達に関する規定（草案第八八条から第一三〇条まで）に、職権送達主義を導入した理由についてクラインは、「オーストリア従来原則」（die altösterreichischen Grundsätze）に倣ったと述べている。<sup>(40)</sup>

六 クラインの草案に対する反響——批判者を中心として

クラインの草案は、これに先立つ論文と並んで法曹界に活発な議論を引き起こした。国内のみならず、ドイツにおいてもオーストリア以上の反響であったという。<sup>(41)</sup> ドイツ帝国民事訴訟法による手続きが数々の問題を露呈してきたところであったから、オーストリア草案の支持者も多かった。その中には、オットー・ペーア(Otto Bähr, 1817-1895)、ヨーゼフ・コーラー(Josef Kohler, 1849-1919)といったように、当時ドイツの法学界で指導的な立場にあった法学者も見受けられる。例えばペーアは、新草案が自国の課題を根本的に解決するのみならず、ドイツにとっても帝国民事訴訟法を見直すために大きな意味を持つと主張している。<sup>(42)</sup> コーラーに代って後には、ドイツは自国の民法典や民事訴訟法典に替えてスイス民法とオーストリア民事訴訟法を導入すべきだ、とまで述べるにいたったという。<sup>(43)</sup>

準備手続きと口頭弁論調書についてのクラインの構想は、一方で「書面主義と口頭主義の理想的な結合」<sup>(44)</sup> であ

ると賞賛されたが、他方で口頭手続きを「麻痺させ、石化する」<sup>(45)</sup> とする批判的となった。裁判所の立場を強化することにも、ドイツ訴訟法学の指導的存在であったアドルフ・ヴァッハ(Adolf Wach)らの危惧が示されている。<sup>(46)</sup>

ウィーンの弁護士イグナツ・コーンフェルト(Ignatz Kornfeld)も、口頭主義からの逸脱に対する代表的な批判者であった。一八九五年から一八九六年にかけて、オーストリアの主力法律雑誌である『一般裁判新聞』(Allgemeine österreichische Gerichts-Zeitung)や『法雑誌』(Juristische Blätter)に新訴訟法案に対する論敵として彼の名が頻繁に登場する。<sup>(47)</sup> その中では職権主義の導入、準備書面および準備手続き、調書の作成方法、上訴手続きについて詳細に検討された結果、草案の予定する手続きは口頭弁論として認めがたいとされ、準備手続きの導入が非難されている。調書や準備手続きの介在によって、口頭弁論の聴取や証拠調べを、判決をする裁判官が自ら行うことができなくなる、とするのが主な批判の内容である。コーンフェルトが口頭主義と直接主義の結び付いた訴訟法として賞賛するのは、一八九

三年に成立したハンガリー略式手続き (GA XVIII) であり、これはドイツ帝国民事訴訟法の影響を多分に受けていた。だからといって、コーンフェルトの態度をクラインの草案に対する完全な拒絶と決め付けるのは早計であって、あくまで法案修正のための提言とみなすべきである。両議院で法案が検討されていく過程で、彼の批判に従って改正された点が多いからである。クラインの側からも、法案審議の「最後の瞬間まで」数々の批判のうち充分な理由があると思えるものについては、自らの法案を改正するに吝かではなかった<sup>(48)</sup>という。

こうした態度とは異なり、訴訟法案の公表から新訴訟法の施行後間もなくに至るまで、クラインがかなり強硬に対立を続けたのは、職業団体としての弁護士層に対してであった。ここで注意しておかねばならないことは、一九世紀、とくに一八四八年前後にしばしば見かけられたように、政治・社会運動の担い手の立場から弁護士が訴訟法案に反対したということは、この時期にはもはや考えにくいということである。この点も、ドイツ帝国民事訴訟法の成立に積極的に弁護士が関わった経緯とは対照的である。また、コーンフェルト自身も弁護士であっ

たが、彼個人からの批判と弁護士という職業団体からの批判とは次元が異なる。訴訟法案公表当時の弁護士層の場合、訴訟原則の徹底や手続きの機能を客観的に検討したうえで批判というよりも、実際に実務上の権限が阻害され、経済的利益が減少する恐れのある諸制度に対して不満を表明したからである。逆にクラインにしてみれば、弁護士層からの批判を予想した上で案出した諸制度であったにちがいない。訴訟法草案に対して弁護士層から不満が唱えられていること、新訴訟法草案に予定されている口頭主義の制限が、弁護士の活動にとって不利益となるであろうことが、一八九三年七月九日の演説で、クライン自身によって認められている<sup>(49)</sup>。

クラインが訴訟協力者として弁護士の役割を重視しつつも、彼らの実態に好意的でなかったことは、弁護士に対する警戒が訴訟法の起草においても前面に押し出されていることから推察される。そもそも、裁判官の訴訟指揮権が強化されたのは(一八〇条以下)、訴訟の引きのばしをはじめとする老獪な弁護士の手練手管から訴訟当事者を保護し、訴訟経済に資するための有効な手段と考えられたからにはかならない。また、当事者が弁護

士によって代理されている場合にも、手続の停止しないし両当事者の期日における欠席について、手続き停止の効果を当事者に知らせることができるよう、裁判所が当事者自身にも通知しなければならない(一七〇条第二項)という規定などは、裁判所が弁護士を信用しない態度を如実に示した「密告者的条文」として弁護士層に受け止められた<sup>50)</sup>。

草案の四九条は、クラインの表現をもってすれば、弁護士層の激しい反対によって「もっとも有名になった」規定である<sup>51)</sup>。法定代理人、弁護士その他の代理人に「みづからの不誠実さあるいは自らの故意・過失(責めに)に基づいて発生した」費用について賠償義務を課しているからである。この文言は、あまりに訴訟代理人の責任を重くするとして、定期委員会でも修正意見が提出されている。すなわち、訴訟代理人が費用の負担を賠償するのは、その出費が代理人の「重大な故意・過失にもとづく」場合に限定するべきだ、という意見である。司法大臣シェーンポルンは、修正意見に反対であり、四九条の責任が生ずるのは極めて例外的であるからとくに弁護士の不利益をもたらすことにはならない、「裁判官の指

揮権を強化して」、そのような事態が生ずる危険を防ぐことができる、と主張している<sup>52)</sup>。結局、修正意見が通って文言は改められたものの、問題が解決したわけではなかった。クラインの草案には入っていなかったが、審議過程で民事訴訟法の補充立法として提案され、一八九六年一月二七日に立法化された営業裁判所法もまた弁護士層にとって不満の対象であった。高度に国家機関に依存した手続きによって、弁護士を締め出していたからである<sup>53)</sup>。

弁護士の経済的利益については、厳格な料金表(Advocaten-Tarif)にもとづいてきわめて低額の報酬しか支払われない見込みであった。法案審議委員会でも料金表の改正が要求されているが、票決で不採択とされている<sup>54)</sup>。ちなみに新訴訟法案成立後については、これらの不利益規定の改正に向けて弁護士層は、長年途絶えがちであった弁護士大会の開催、さらに議会で弁護士の意見を表明する任意団体を形成するという、きわめて団結的・政治的な闘争を展開することになる<sup>55)</sup>。クラインないし政府も、これに対して強硬な態度を固持してばかりおらず、漸次的に彼らの要求をも受け入れながら、「弁護士層が

この法律と共存することができるとを理解させようと」辛抱強く努めたといふ。<sup>(56)</sup>

しかしながら、民事訴訟法の制定が実現するまでのクラインは、弁護士層に対して未だ譲歩していられなかったのだと思われる。弁護士層の批判もまた、新訴訟法制定の全面阻止を目的としたとは考えられない。

## 七 議会における法案審議

衆議院、貴族院双方の合意と皇帝の裁可を経て、草案は一八九四年六月二日に衆議院内で通常委員会 (Ber. manenzausschub) に付され、六月四日には委員会総会が始まっている。

議会に民事訴訟法草案が提出されても、審議中に、議会の解散や政權交代等、何らかの政治上の重大事が発生すれば、訴訟法案審議などは後方へ追いやられ、立ち消えになるのが一九世紀後半に繰り返されたオーストリア民事訴訟法案の先例であった。

一八九〇年代のオーストリアといえば、国内の民族政策に、とくにボヘミア・モラヴィアにおける言語問題に苦衷していたことで知られる。<sup>(57)</sup> このため、議会が紛糾し

ている最中であつたから、クラインの訴訟法案も、それまでの法案と同じ運命をたどる危険性は充分にあつた。

委員の一人ベルンライター (Joseph Maria Baernreither, 1845-1925)<sup>(58)</sup> はこの事態に鑑み、特別な集中審議法を提案する。草案が両院の委員会を何度も往復しなければならぬような煩瑣な手続きを省略するためであつた。<sup>(59)</sup> この提案はすぐさま議会で諮られ、一八九四年一月五日の審議法 (Beratungsgesetz)<sup>(60)</sup> が成立した。議会もこれまでの草案に対していたときとは異なつて改革にむけての真摯な姿勢で臨むようになったということにならうか。

この審議法によれば、まず衆議院と貴族院の定期委員会は合同で法案審議にあたり (四条)、審議結果については同一の報告が各院でなされる (七条)。両院で一致した決議について、第二、第三読会は両院でなされるが、新規の発議や特別討論は認められない。最終討論の後、各院で法案の成立について採決に移るが、法案を一括して受け入れるか否かの二者択一である (八条)。これらの規定は、従来の草案の取り扱いを顧みて両院の対立を、事前に極力予防しようとする配慮から定められたのである。

る。

法案審議の過程で修正された点は少なくないが、全体として見た場合、民事訴訟法案はクラインの基本理念を(61)変更することなく通過している。

一八九五年六月一四日に法案は貴族院を通過、六月一八日には衆議院での第二、第三読会に入り、七月には可決されている。(62)一八九五年八月一日、皇帝による承認を経てオーストリア民事訴訟法は成立した。(63)施行は一八九八年一月一日からであった。

#### 八 おわりに

フランツ・クラインの草案が一八九三年に成立してから一八九五年にオーストリア民事訴訟法として制定されるまで、わずか二年ほどのことである。その間に障害となりえたはずの諸要因すなわち批判者、政治的状况などは、どれも実際には法律の制定を阻止できるほどの障害となりえなかったほど、司法省や立法府が新民事訴訟法の成立に向けてあらゆる尽力を惜しまなかったことが認められる。福祉国家政策に見合った訴訟制度の必要が切実であったことを立証していたと考えられる。

本稿では言及できなかったが、二つの重要な点を最後に挙げておきたい。

ひとつは、新訴訟法が有効に機能するにあたっては、クラインが裁判官の育成と増加、裁判所内部の合理化・効率化に向けた刷新など、司法制度全般の改革を同時に実施したことが貢献しているということである。(64)我が国の大正十五年における法改正で、訴訟法のみ改正にとどまり、組織としての裁判所の改革がほとんど行われなかったことと対比することができる。

もう一つは、オーストリア民事訴訟法が訴訟の促進と充実に成果をあげた反面、福祉国家理念を強調する結果として、官僚主義的民事訴訟を惹起してしまう弊害が存在することである。

新民事訴訟法が諸外国の訴訟立法に及ぼした影響、すなわちはじめに掲げた二つ目のオーストリア民事訴訟法をめぐる論点は、稿を改めて論ずることにしたい。

(1) Erich Zöllner, *Geschichte Österreichs*, 8. Aufl., Wien 1990, 422.

(2) Gesetz vom 15. 3. 1883 RGBl. 1883/113.

- (9) Reinhard Fehlig, Einflüsse österreichischen Prozedurgesetzen auf den deutschen Zivilprozeß, Diss, Kiel 1967, 84.
- (10) Gesetz vom 8. 3. 1885 RGBl. 1885/22.
- (11) Gesetz vom 21. 6. 1884 RGBl. 1884/115.
- (12) Gesetz vom 28. 12. 1887 RGBl. 1888/1.
- (13) Gesetz vom 30. 3. 1888 RGBl. 1888/33.
- (14) 新訴訟法施行後の評述「実績とその展望」Arnold Madl, Die österreichische Zivilprozeßordnung im Lichte der Zahlen. In: Festschrift zur Fünfzigjahrfeier der österreichischen Zivilprozeßordnung, Wien 1948, 160-174. 以下同じ。
- (15) この点については、染野義信「わが国民事訴訟制度における転回点」(中務俊昌『民事訴訟の理論』有斐閣 昭和四五年所収)では、改正点の多くについてオーストリア法が参考にされたことと言及している。また、中村崇雄「改正民事訴訟法評釋」(一九三〇年)ではオーストリアの司法統計も紹介され、改正された諸制度の参照条文としてオーストリア法を引用している。
- (16) Curt Hahn, Die gesamten Materialien zur Civilprozeßordnung, II/1, Berlin 1880, 210.
- (17) 口頭主義が一九世紀ヨーロッパの自由主義的政治運動と結びついていく過程、ドイツ帝國民事訴訟法における口頭主義の性質については、竹下守夫「口頭弁論の歴史の意義と将来への展望」(新堂幸司他編『講座 民事訴訟法』弘文堂 昭和六〇年 所収)を詳細に検討されている。
- (18) ケーリングン以外に、たゞさき August Wilhelm Hefter, System des römischen und deutschen Civilprozeßrechts, Bonn 1843, Ziff. 3, 4;
- (19) Rudolf Wassermann, Der soziale Zivilprozeß, Neuwied und Darmstadt 1978, 32.
- (20) 以下同じを詳細に、Jürgen Damrau, Der Einfluß der Ideen Franz Klein auf den Deutschen Zivilprozeß. In: Herbert Hofmeister (Hrsg.), Forschungsband Franz Klein, Wien 1988, 157-171. 参照。
- (21) Peter Böhm, Die österreichischen Justizgesetze von 1895/96. In: Hofmeister (Hrsg.), Kodifikation als Mittel der Politik, Wien 1986, 63.
- (22) ショイニンゴロツゼ、Hofmeister (Anm. 14) & Langer, Männer um die österreichische Zivilprozeßordnung 1895, Frankfurt am Main 1990 に詳細な記述がある。また、彼が社会的民事訴訟法を形成するにあたっては、師アントン・メンガー (Anton Menger, 1841-1926) からの思想的影響が指摘される。これはゴロツゼは Langer, a. a. O. のほか、最近では松村和徳「裁判官の積極性とランツ・クラインの訴訟理念」(『民事裁判の充実と促進』(木川統一郎古稀記念論集下巻)判例タイムス社、一九九四年)で論じられている。このほか、クラインとオートー・フォン・ギールケ (Otto von Gierke, 1841-1921) の

社法理解の類似性について、検討するに値しよう。

(17) 一九世紀後半のオーストリアでは、数次にわたる、自由主義に基づいた民事訴訟法典の編纂が試みられたが、いずれの法案も不成立に終わった。拙稿「1895年オーストリア民事訴訟法成立の背景—自由主義的訴訟法典編纂の試みと挫折—」一橋研究第111巻第3号(一九九六年)参照。

(18) Klein, Pro futuro. Sonderausgabe aus "Juristischen Blätter" aus den Jahren 1890 u. 1891, Leipzig und Wien 1891, 5.

(19) Ebenda, 5-6.

(20) Klein, Zeit- und Geistesströmungen im Prozesse. In : Franz Klein, Reden Vorträge/Aufsätze Briefe I, Wien 1927.

(21) Klein, Vorlesungen über die Praxis des Zivilprozesses, Wien 1900.

(22) Klein/Engel, Der Zivilprozeß Oesterreichs, Mannheim/Berlin/Leipzig 1927.

(23) Klein (Anm. 20), 138.

(24) Klein/Engel (Anm. 22), 190.

(25) Ebenda.

(26) Klein (Anm. 18), 23.

(27) Klein/Engel (Anm. 22), 197.

(28) Klein (Anm. 18), 16.

(29) Kralik, Die Verwirklichung der Ideen Franz

Kleins in der Zivilprozessordnung von 1895. In: Hofmeister (Anm. 14), 92.

(30) フォルビエールとシュルツ Klein (Anm. 18), 80-82.

(31) ハンターマンとシュルツの案題について Adalbert Langer, (Anm. 16), 53-72 及び 57-58 参照。

(32) Leonhard, Zur Geschichte der österreichischen Justizreform vom Jahre 1898. In: FS zur Fünfzigjahrfeier der österreichischen Zivilprozessordnung 1898-1948, Wien 1948, 132; ebenso Langer, (Anm. 16), 54.

(33) Klein, Die österreichischen Zivilprozess-Gesetzentwürfe. ZZZP 19 (1894), 3; Otto Bähr, Die

neuen österreichischen Zivilprozess-Gesetzentwürfe. ZZZP 19 (1894), 79; Hans Sperl, Franz Klein, ZZZP 51 (1926), 417; Schneider, Der neue österreichische Entwurf einer Zivilprozessordnung. In: Archiv für öffentliches Recht 9 (1894), 69; Trutler, Die österreichischen civilprozessualen Gesetzentwürfe. In: Grünhut 22 (1895), 175.

(34) Schneider (Anm. 33), 63.

(35) Klein (Anm. 18), 87; Ders. (Anm. 21), 31.

(36) Kralik, Die Verwirklichung der Ideen Franz Kleins in der ZPO von 1895. In: Hofmeister (Anm. 14), 93.

(37) Schneider (Anm. 33) 53; Leonhard (Anm. 32) 133; Fasching, Weiterentwicklung des österrei-

- chischen Zivilprozessrechts im Lichte der Ideen Kleins. In: Hofmeister (Anm. 14), 101.
- (38) 例えば「プロンセン」般裁判所序章第九条で「普遍的最善 (Das allgemeine Beste) にては、訴訟は、当事者に不利益を生じない限度で、短縮され、費用が節約されるべきが望ましい。」とされている。続く第十条では「裁判官の義務」として「真実」を「最も確かで近き道で探し出すこと」にあるとしている。
- (39) もっとも少額事件手続法では、当事者尋問のために、当事者双方の宣誓制度とが併存して用いられていた。このため、当事者双方が宣誓を為す場合には、当事者尋問の利点が発揮されにくかったからであった。この事に鑑みて、クラインは当事者の一方にのみ宣誓制度を設けようとした。
- (40) Klein, Die österreichischen Civilprozess-Gesetzentwürfe. ZFP 19 (1894), 36.
- (41) Dahmann, 8. Abschnitt, Österreich. In: Coing (Hrsg.), Handbuch der Quellenund Literatur der neuen europäischen Privatrechtsgeschichte. Bd. III/2, München 1982, 2732-2733.
- (42) Grenzboten 13. 7. 1893
- (43) 残念ながら筆者には、この出典をローラー自身の著作ではまだ追及できていないが、非常に有益な発言である。以下の各文献に引用されている。Schneider, Die Aufrechnung nach dem bürgerlichen Gesetzbuche, ZFP 24 (1898); Sperl (Anm. 33), 415.
- (44) Leonhard (Anm. 32) 133.
- (45) Sperl (Anm. 33), 419.
- (46) Adolf Wach, Die Mündlichkeit im oesterreichischen Civilprozess-Entwurf, Wien 1895, 124 ff. マンが一八九五年にクラインの法律協会で行った講演を出版したものが、オーストリア民事訴訟法の批判に徹底して行われている。賞賛と批判の相半はした内容であることが明らかである。
- (47) Kornfeld, Zivilprozessuale Grundsätze. Studie zu dem österreichischen Regierungsentwurf einer Zivilprozessordnung vom Jahre 1893, nebst einer vergleichenden Übersicht des neuen ungarischen Summarprozessgesetzes, Leipzig 1893. Ders. Wort und Schrift. Sonderabdruck aus JBl., Wien 1895; Allgemeine österreichische Gerichts-Zeitung 26. Jänner 1896; ders., 23. Februar 1896;
- (48) Sperl, 415.
- (49) Franz Klein (Anm. 20) 10-11.
- (50) Kübl, Geschichte der österreichischen Advokatur, Graz 1925, 128.
- (51) Franz Klein (Anm. 20), 38.
- (52) Zur Reform des Civilprocesses JZ 1894/Nr. 27
- (53) Kübl (Anm. 50), S. 128 f.
- (54) JZ 1893/Nr. 27

- (55) Kübl, Österreichische Zivilprozessordnung und Advokatur. (Anm. 32), 118.
- (56) 一九世紀末のドイツ、スイス、オーストリア法典編纂運動をめぐる討論におけるウィーン大学ベーター・ネーム教授のコメントより。出典：Hofmeister (Anm. 15), 73.
- (57) この問題に関しては、例えば A. J. P. Taylor, The Habsburg Monarchy 1815-1918 (London: Macmillan, 1941) (倉田稔訳『ハプスブルク帝国』筑摩書房一九八七年、二四五—二六七頁参照。) 邦語文献でも大津留厚『ハプスブルクの実験』(中央公論社一九九五年)などに詳細な記述がある。
- (58) この人物については Langer (Anm. 16), 93-102 で詳細に紹介されている。裁判官としての実務経験から新訴訟法の必要を痛感していたこと、ゆきすぎた自由主義的政策の失敗から社会政策の充実をめざしていたことから、クラインの訴訟法案の支持者であったと考えられる。
- (59) Langer (Anm. 16), 96.
- (60) RGBl. 1894/227.
- (61) 法案審議経過について Vierhaus, Die Behandlung der neuen österreichischen Zivilprozess-Gesetzwürfe im Abgeordnetenhaus. ZfP 20 (1894), 552-564; ZfP 21 (1895), 360-366 を参照<sup>90</sup>。
- (62) JMVBl. 1895, 126.
- (63) RGBl. 110 bis 113/1895.
- (64) 松村、前掲論文(注16)でも、この点を重視している。(一橋大学大学院博士課程)